

The Catholic University of America, Columbus School of Law

## CUA Law Scholarship Repository

---

Scholarly Articles and Other Contributions

Faculty Scholarship

---

1993

### Main Models of Judicial Review in the Contemporary World: A Comparative Study

Rett R. Ludwikowski

*The Catholic University of America, Columbus School of Law*

Follow this and additional works at: <https://scholarship.law.edu/scholar>



Part of the [Comparative and Foreign Law Commons](#)

---

#### Recommended Citation

Rett R. Ludwikowski, Main Models of Judicial Review in the Contemporary World: A Comparative Study, 48 STUDIA PRAWNO EKONOMICZNE 47 (1993).

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty Scholarship at CUA Law Scholarship Repository. It has been accepted for inclusion in Scholarly Articles and Other Contributions by an authorized administrator of CUA Law Scholarship Repository. For more information, please contact [edinger@law.edu](mailto:edinger@law.edu).

RETT R. LUDWIKOWSKI

## GŁÓWNE KIERUNKI SĄDOWNICTWA KONSTYTUCYJNEGO WE WSPÓŁCZESNYM ŚWIECIE STUDIUM PORÓWNAWCZE<sup>1</sup>

Rozkwit inżynierii konstytucyjnej jest jednym z niekwestionowanych dowodów tryumfu doktryny państwa prawnego we współczesnym świecie. Wykształcenie się idei rządów konstytucyjnych łączyło się zawsze z koncepcją rozdrobnienia, ograniczenia i hierarchizacji władzy i oparcia jej na prawnych podstawach gwarantujących prawa i wolności jednostkowe<sup>2</sup>. Świadomość komplementarności idei państwa konstytucyjnego i prawnego wzmacniała przekonanie, że posiadanie konstytucji winno być ambicją każdego dojrzałego państwa. Rozwój świadomości konstytucyjnej, czyli przekonania, że dobrze urządzone państwo winno posiadać klarownie zapisane zasady określające ustrój polityczny i społeczno-gospodarczy, determinujące strukturę i formy działania władzy oraz wyliczające prawa i wolności obywatelskie, doprowadziło do gwałtownej emisji aktów konstytucyjnych na całym świecie. Wystarczy uświadomić sobie, że z ponad 160 konstytucji obecnie istniejących tylko 15 zostało uchwalonych przed II Wojną Światową<sup>3</sup>, następnych 14 przed 1960 rokiem a dla porównania ponad 130 konstytucji zostało zaadoptowanych od 1960 roku do chwili obecnej.

Wobec zmian politycznych w Europie Centralnej i Wschodniej i na terenie byłego Związku Radzieckiego, jest sprawą oczywistą, że region ten

---

<sup>1</sup>Wykład wygłoszony na Wydziale Prawa Uniwersytetu Łódzkiego w maju 1992 roku.

<sup>2</sup>Szerzej w tej kwestii por. Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge Univ. Press, Cambridge 1989, s. 7-42.

<sup>3</sup>Z konstytucji uchwalonych przed II Wojną Światową przetrwały do chwili obecnej: konstytucja Stanów Zjednoczonych z 1789 r., Norwegii z 1814 r., Belgii z 1831 r., Liberii z 1847 r. - (zawieszona), Argentyny z 1853 r., Luksemburga z 1868 r., Szwajcarii z 1874 r., Kolumbii z 1886 r., Australii z 1901 r., Meksyku z 1917 r., Finlandii z 1919 r., Austrii z 1920 r., Liechtensteinu z 1921 r., Libanonu z 1926 r. i Irlandii z 1937 r. (Por. Albert P. Blaustein, *The Influence of the United States Constitution Abroad*, wykład z 12.11.1985 r. drukowany przez The Washington Institute for Values in Public Policy, *Constitutional Values and Contemporary Policy Forum Series*, przypis 25, s. 33.)

stanie się, a faktycznie już jest, jednym wielkim laboratorium konstytucyjnym. Bułgaria i Rumunia już uchwaliły nowe konstytucje, prace nad polską i czeską konstytucją trwają, konstytucja węgierska została niemal w stu procentach zmieniona przez wprowadzone poprawki, Litwa, Azerbejdżan i Albania przedstawiły swoje projekty konstytucyjne, a aktualnie w ich ślad poszła i Rosja. Można oczekiwać, że w przeciągu następnych dwóch lat nowe konstytucje zostaną uchwalone w piętnastu republikach byłego ZSRR i pozostałych krajach Europy Wschodnio-Centralnej.

Sytuacja ta nasuwa szereg pytań: Czy można oczekiwać wykształcenia się w tym rejonie pewnego modelu konstytucyjnego? W jakim stopniu nowe konstytucje nawiązują do tradycji przedsocjalistycznych? W jakim stopniu nowy model będzie kontrastował z modelem konstytucjonalizmu stalinowskiego a w jakim na treści nowych konstytucji zaważy spuścizna socjalistyczna? Jakich zdolności i umiejętności wymaga inżynieria konstytucyjna?

Pytania te przyciągają od kilku lat uwagę specjalistów od inżynierii konstytucyjnej tak w Europie jak i w Ameryce. W pierwszym momencie w którym Zachód uświadomił sobie istnienie owego laboratorium konstytucyjnego we Wschodnio-Centralnej Europie, ruszyły w tym kierunku całe grupy ekspertów lub pseudo-ekspertów starających się sprzedać swoje doświadczenie konstytucyjne lub porównawcze, i sprzedać go czasami w sposób wysoce niezręczny lub nieprzystosowany do warunków lokalnych, bez znajomości historii, tradycji, próby odpowiedzi na pytanie o aplikowalność gotowych już modeli zachodnich do warunków wschodnio-europejskich etc. Nie jest bynajmniej moją intencją zachęcenie czytelnika do lekkiego traktowania ekspertyzy zachodnich konstytucjonalistów. Wręcz przeciwnie, w moim przekonaniu, jest to niezwykle cenne źródło doświadczenia i wiedzy, niemniej należy z niego korzystać w sposób ostrożny, zmniejszający do minimum stopień ryzyka związanego z niezajomością lokalnej specyfiki przez zachodnich specjalistów. W komparatystyce porównawczej podkreśla się często konieczność kształcenia dwojakiego rodzaju ekspertów, tak zwanych komparatystów horyzontalnych, nastawionych na porównanie istniejących aktualnie modeli konstytucyjnych i na umiejętność pisanie nowych konstytucji, czyli specjalizujących się w "constitution drafting" i komparatystów wertykalnych, specjalizujących się w komparatystyce historycznej, analizie tradycji i spuścizn konstytucyjnych, na danym terenie. Gdy tę pierwszą rolę znakomicie mogą spełnić specjaliści zagraniczni, rolę drugą, weryfikującą adaptowalność diskutowanego modelu do warunków

regionalnych, mogą znacznie lepiej odegrać lokalni eksperci.

Dla współczesnego komparatysty prace konstytucyjne w Europie Wschodnio-Centralnej mają istotne znaczenie nie ze względu na samą dyfuzję świadomości konstytucyjnej w tym rejonie, a poprzez zmiany zachodzące w owej świadomości. Idea państwa konstytucyjnego nie była ideą obcą dla świata socjalistycznego, była jednak ideą dekoracyjną, nie posiadającą wartości weryfikowalnych w codziennym życiu każdego obywatela. Brak odpowiedniego aparatu egzekwującego konstytucyjne deklaracje sprawiał, że państwo socjalistyczne przypominało producenta reklamującego swoje towary lecz nie mogącego ich dostarczyć na rynek.

Rozwój świadomości konstytucyjnej wiąże się ze stopniową popularyzacją idei, że respekt dla podstawowych zasad państwa prawnego musi zostać wyegzekwowany od wszystkich aktorów sceny politycznej, społecznej i ekonomicznej przez odpowiednio do tego powołany aparat prawny. Aparatem tym jest sądownictwo konstytucyjne i administracyjne i rozwój tych instytucji jest najbardziej znamienym symptomem rozwoju świadomości konstytucyjnej w Europie Wschodnio-Centralnej. Celem tego studium jest przegląd podstawowych modeli sądownictwa konstytucyjnego i refleksja nad ich adaptowalnością do warunków istniejących we Wschodnio-Centralnej Europie.

## GŁÓWNE MODELE SĄDOWNICTWA KONSTYTUCYJNEGO NA ŚWIECIE

Pobieżne studia nad genezą sądownictwa konstytucyjnego prowadzą zwykle do dwóch uproszczonych opinii. Po pierwsze, student korzystający z obiegowo dostępnych podręczników, dowiaduje się zwykle, że oryginalnym miejscem narodzenia idei sądownictwa konstytucyjnego, albo bardziej precyzyjnie, koncepcji "judicial review", sądowej konstytucyjności prawa, są Stany Zjednoczone. Po drugie, jest informowany, że instytucja sądowej kontroli konstytucyjnej, została w Stanach zainicjowana przez precedens sądowy i nie posiada faktycznego oparcia w tekście amerykańskiej konstytucji. Oba twierdzenia są prawdziwe lecz nieściśle.

Faktycznie, wcześniejsze źródła omawianej koncepcji można znaleźć w europejskiej doktrynie prawa natury, która dowodziła, że społeczeństwo ma prawo odmówienia posłuszeństwa prawu niesprawiedliwemu (unjust law) i że prawo niesprawiedliwe winno być zmienione jeżeli nie jest

zgodne z wyższym naturalnym porządkiem<sup>4</sup>. Przekształcenie jednak bliżej nieokreślonego prawa społeczeństwa do oporu przeciwko prawu niesprawiedliwemu lub niezgodnego z prawem wyższym, w sądową weryfikację poprawności prawa pozytywnego, wymagało precyzyjnego modelu odniesienia. Po pierwsze, sądom można było zostawić problem sprawdzenia wewnętrznej spójności hierarchicznego systemu prawa, treść jednak prawa umieszczonego na szczycie tego systemu musiała pozostać poza ich sferą ingerencji. Brak limitacji aktywizmu sądowego groził sądową arbitralnością. Po drugie, instytucja sądowej kontroli prawa wymagała poddania wszystkich organów pod jurysdykcję sądów. Przekazanie jednemu z organów władzy suwerennej, a więc najwyższej i praktycznie niekontrolowanej, kłóciło się z logiką systemu kontroli sądowej. Tak więc, mimo teoretycznej aprobaty konieczności ewaluacji adekwatnej hierarchii prawa, wykształcenie się praktyki sądowej weryfikowalności prawa wymagało spełnienia co najmniej pięciu podstawowych warunków.

Po pierwsze, rozwój instytucji sądowej kontroli prawa wymagał istnienia systemu podziału władz, w którym funkcje stanowienia prawa zostałyby oddzielone od interpretacji, wykonania i egzekwowania posłuszeństwa dla prawa.

Po drugie, sądowa kontrola wymagała istnienia pisanej konstytucji, stanowiącej stosunkowo pewny punkt odniesienia dla kontroli sądowej. Konstytucja nie mogła być, jak w systemie angielskim, bliżej nieokreślonym zespołem konwencji, praw i praktyk o konstytucyjnym znaczeniu.

Po trzecie, konstytucja musiała być uznana za wyższą w hierarchii prawa niż zwykle ustawy.

Po czwarte, konstytucja musiała gwarantować pewien stopień własnej sztywności, polegający na możliwości zmiany i poprawienia konstytucji tylko w pewien określony sposób, bardziej formalny od normalnej procedury ustawodawczej. Elastyczność prawa wyższego, modyfikowanego swobodnie przez normalne ciało ustawodawcze, czyni sądową kontrolę zbędną lub nieefektywną<sup>5</sup>.

Po piąte, istnienie sądowej kontroli prawa wymagało istnienia

---

<sup>4</sup>Por. M. Cappelletti, W. Cohen, *Comparative Constitutional Law. Cases and Materials*, The Michie Company, Charlottesville, Virginia 1979, s. 6-8.

<sup>5</sup>Wśród warunków niezbędnych dla wykształcenia się systemu "judicialreview" Brewster-Carras wymienia tylko 2,3 i 4 z wymienionych tu warunków. Por. *ibid.*, s. 1.

odpowiedniego systemu sądownictwa, którego reprezentanci byłiby w stanie podjąć ryzyko wydawania decyzji wykraczających poza partykularyzm indywidualnych dysput sądowych a dotyczących szeroko pojętej polityki prawnej.

Jest rzeczą dość oczywistą, że warunki powyższe zostały po raz pierwszy spełnione w Stanach Zjednoczonych.

Wykształcenie się amerykańskiego modelu sądownictwa konstytucyjnego wiąże się wszakże z drugą uproszczoną opinią, głoszącą, że instytucja ta uformowała się wyłącznie w wyniku praktyki sądowej<sup>6</sup>. W istocie jednak, pamiętać należy, że jej pojawienie się w amerykańskim systemie prawnym było poprzedzone przez dysputę teoretyczną i miało swoje oparcie w treści amerykańskiej konstytucji. Koncepcja kontroli sądowej konstytucyjności ustaw została wspomniana przez Aleksandra Hamiltona w *Federalist* w 1788<sup>7</sup> i ma swoje źródło w tzw. klauzuli zwierzchnictwa (*supremacy clause*) - zwierzchnictwa konstytucji nad innym prawem - zaadoptowanej przez konstytucję 1787 roku. Zasluga sędziego John Marshalla, autora sławnej opinii sądowej dołączonej do decyzji *Marbury v. Madison* z 1803 roku<sup>8</sup>, było przeprowadzenie odpowiedniej interpretacji konstytucji i wprowadzenie instytucji kontroli sądowej z treści konstytucyjnego art. 6 § 2 ustawiającego konstytucję na szczycie hierarchii prawa. Artykuł ten określany jest jako "węzeł" lub "zatyczka", "the linch pin of the Constitution"<sup>9</sup>. Artykuł deklaruje, że sędziowie wszystkich amerykańskich stanów są związani konstytucją federalną nawet w wypadku jej niezgodności z konstytucjami lub prawami stanowymi. Obowiązek nałożony na sędziów wymagał od nich weryfikacji zgodności prawa niższego rzędu z konstytucją. Zasluga sędziego Marshalla było rozciągnięcie obowiązku owej weryfikacji na ustawodawstwo organów szczebla centralnego. Deklaracja praw sądów do sprawowania kontroli stopnia narodowego, (a national judicial review) potwierdzała, że Kongres Stanów Zjednoczonych czerpie swoją władzę legislacyjną z

<sup>6</sup>Por. W.F. M u r p h y, J. Tanenhaus, *Comparative Constitutional Law*, 1977, St. Martin's Press, New York, s. 8.

<sup>7</sup>A. H a m i l t o n, J. M a d i s o n, J. J a y, *The Federalist*, wydanie z 1961, new American Library, New York, Hamilton's letter nr 78, s. 467.

<sup>8</sup>1 Cranch 137, 2 L.Ed. 60 (1803)

<sup>9</sup>Por. E.S. C o r w i n, *The Constitution and What it Means Today*, 1954, Princeton Univ. Press, Princeton, New Jersey, s. 176.

Konstytucji federalnej i jakiegokolwiek akt Kongresu niezgodny z Konstytucją nie jest prawem i nie wiąże nikogo.

Prawo do kontroli sądowej stopnia federalnego (a federal judicial review), wynikało 'expressis veribus' z zasady nadrzędności konstytucji, "supremacy clause" (Art 6. § 2), czyli zasady, że prawo stanowe musi ustąpić prawu nadrzędnemu czyli konstytucji federalnej lub ustanowionym na jej podstawie prawom federalnym lub umowom międzynarodowym. **Kontrola sądowa stopnia stanowego** (states' judicial review), polegająca na zgodności ustaw stanowych ze stanowymi konstytucjami, wynika z treści tych konstytucji i pozostaje zasadniczo domeną sądów stanowych.

Od momentu decyzji sędziego Marshalla problem zakresu sądowej kontroli stał się jedną z najbardziej kontrowersyjnych kwestii, łączących się z bardziej generalnymi problemami sądowego aktywizmu czy sędziowskiej powściągliwości, koncepcji sztywnej czy elastycznej interpretacji konstytucyjnej i wielu innych. System amerykański, oddający prawo do kontroli konstytucyjności ustaw wszystkim sądom nad wszystkimi aktami prawnymi, które normalnie są w zakresie ich jurysdykcyjnej władzy, jest często określany jako *model zdecentralizowany i konkretny* (decentralized or defused and concrete). Tak więc, zgodnie z amerykańską teorią i praktyką, wszystkie akty Kongresu, konstytucje i ustawy stanowe oraz akty rządowe i administracyjne są poddane kontroli sądowej. Chociaż nigdy żaden traktat międzynarodowy nie został uchylony na tej zasadzie, sprawa *Missouri v. Holland* (z 1920 roku)<sup>10</sup> potwierdziła także prawo kontroli sądowej nad konstytucyjnością umów międzynarodowych. **Kontrola konkretna lub incydentalna** oznacza, że władza kontroli przysługuje sądom tylko w wypadku istnienia konkretnej dysputy sądowej, nie w wypadku prezentacji sądowi abstrakcyjnego pytania konstytucyjnego<sup>11</sup>. Sady nie mogą rozstrzygać kwestii hipotetycznych lub udzielać opinii w przypadku w którym nie ma faktycznej kontrowersji.

W Europie potrzebę istnienia sądowej ochrony konstytucji dysutowano od czasów Rewolucji Francuskiej niemniej nie wprowadzono jej przed drugim dziesięcioleciem XX wieku. Zarówno rewolucyjne konstytucje francuskie jak konstytucja Prus z 1850 roku a także Austrii z 1849

<sup>10</sup>252 U.S. 416, 40 S Ct. 382, 64 L.Ed.641.

<sup>11</sup>Por. M. Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, The Bobbs-Merrill, New York, 1971, s. 46-52; także B r e w e r - C a r i a s, cyt.wyd. s. 1125-155.

r. odmawiały sądom prawa badania konstytucyjności ustaw.

Europejski eksperyment z tak zwanym *modelem skoncentrowanym, (lub zcentralizowanym) i abstrakcyjnym* kontroli sądowej został zainicjowany przez konstytucję austriacką z 1920 roku. Inaczej niż w modelu amerykańskim, prawo do kontroli konstytucyjności ustaw jest skoncentrowane w modelu scentralizowanym w specjalnym sądzie konstytucyjnym lub sądzie najwyższym. Kontrola może być zainicjowana poprzez postawienie sądowi lub trybunałowi abstrakcyjnego pytania konstytucyjnego. Kontrola tego typu wiąże się zazwyczaj z założeniem zwierzchnictwa ciała prawodawczego nad innymi władzami i koniecznością ustanowienia specjalnego organu sądowego do kontroli ustaw. Model austriacki został naśladowany we wczesnym okresie przez konstytucję Czechosłowacji z 1920 roku i hiszpańską konstytucję z 1931 roku.

Model amerykański został zaadoptowany w Argentynie i Meksyku, w byłych koloniach brytyjskich takich jak Australia czy Indie, w Japonii, krajach skandynawskich, Finlandii, Szwecji, Norwegii a także w Danii i w Grecji.

Tradycyjnie uważano, że model austriacki został dostosowany do praktyki prawnej krajów systemu cywilno-prawnego, z Austrią, Niemcami czy Włochami na czele. Niemniej, trzeba przyznać, że podjęto również próbę adaptacji tego modelu do systemu opartego na wzorach "common law". Przykładowo, model austriacki został wprowadzony do systemu prawnego Nowej Gwinei, która posiada zdecydowanie "common law" tradycje. Podobny model wprowadzono do konstytucji Ugandy w 1966 roku.

Obok tych dwóch modeli sądowej kontroli konstytucyjności, szereg krajów preferuje *system politycznej kontroli konstytucyjności prawa*. System ten, zazwyczaj utożsamiany z tradycjami francuskiego konstytucjonalizmu, polega na oddaniu kontroli konstytucyjnej agencji lub komisji nie będącej ciałem sądowym. W Związku Radzieckim, którego model klasyfikowano jako *system wewnętrznej kontroli politycznej*, miało te funkcje sprawować Prezydium Rady Najwyższej. W Rumunii, której system określano jako typ *mieszanej (wewnętrzno-zewnętrznej) kontroli politycznej*, sprawował ją specjalny Komitet Konstytucyjny składający się w części z posłów, w części z pozaparlamentarnych ekspertów. System francuski określa się jako *zewnętrzny system politycznej kontroli*. Kontrolę sprawuje *Conseil Constitutionnel* (Rada



Konstytucyjna, ustanowiona ordonanssem z 1958 roku), która w stosunku do francuskiej legislatury jest ciałem zewnętrznym. Nie jest ona jednak, *sensu stricto* organem sądowym. Składa się z 9 członków powoływanych na 9 lat - 3 przez Prezydanta Republiki, 3 przez Prezydenta Senatu i 3 przez Prezydenta Zgromadzenia. Ex - officio zasiadają w niej byli Prezydenci państwa. Rada ma prawo determinacji konstytucyjności ustaw po uchwaleniu ale przed ich promulgacją, musi wypowiedzieć się na temat konstytucyjności praw organicznych i gwarantuje prawidłowość państwowych referendów i regularność wyborów parlamentarnych. Zaktywizować Radę może jedynie Prezydent, Premier, i Prezydenci Izb parlamentarnych oraz co najmniej 60 członków legislatury<sup>12</sup>.

Poza wspomnianymi modelami, należałoby wyróżnić modele w których decyzje sądu są weryfikujące ustawę obowiązującą *'inter partes'*, czyli tylko między partiami sporu i takie, które obowiązują *'erga omnes'* czyli są wiążące dla wszystkich. Można wyróżnić **deklaratoryjny** system kontroli (declaratory review), który przyjmuje, że prawo niezgodne z konstytucją jest od początku nieważne *'ex tunc'*, a sąd jedynie ową nieważność deklaruje i system **konstituujący** nieważność (constitutive review), co oznacza, że sąd albo stwierdza, że prawo jest anulowane *'ex nunc'* (w odniesieniu do przyszłych sporów) albo inicjuje proces anulowania niekonstytucyjnego prawa przez legislaturę. Przykładowo, w Ameryce decyzja sądu jest decyzją wiążącą *'ex tunc'* i *'inter partes'* czyli w stosunku do stron toczącego się przed sądem sporu, ale poprzez zasadę *'stare decisis'* (czyli zasadę precedensu prawnego) jest rozciągana na wszystkich generalnie. W systemach scentralizowanych decyzja trybunału konstytucyjnego jest zazwyczaj decyzją działającą *'erga omnes'*, czyli wiążąca dla wszystkich.

Szereg krajów zaadoptowało *modele mieszane*, które są kombinacją obu klasycznych modeli sądownictwa zcentralizowanego i zdecentralizowanego, abstrakcyjnego i konkretnego. Modelem, który wyrósł z tradycji modeli zcentralizowanego, jest model niemiecki. Przyjmuje on istnienie jednego centralnego organu kontroli, Federalnego Sądu Konstytucyjnego. Sąd ten sprawuje jednak zarówno kontrolę abstrakcyjną jak i konkretną. Art 93 niemieckiej konstytucji stanowi, że Sąd konstytucyjny można uruchomić poprzez abstrakcyjne pytanie dotyczące zgodności prawa stanowego i federalnego, pytanie dotyczące praw, kom-

<sup>12</sup>M. Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, cyt.wyd. s. 1-12.

petencji i obowiązków agencji rządowych, oraz poprzez skargę konstytucyjną. Art 100 pozwala wszakże również na przedłożenie kwestii konstytucyjnej przez sądy federalne lub stanowe, która wynika w czasie konkretnej dysputy. Kolejną funkcją Sądu jest rozważenie zgodności działalności obywateli i partii politycznych z konstytucyjnie ustanowionym, demokratycznym porządkiem prawnym (Art. 18 i 21). Zwykłym sądom zostawiono w minimalnym zakresie prawo konstytucyjnej kontroli nad aktami, które zostały uchwalone przed 1949 rokiem<sup>13</sup>.

Jednym z typowych systemów mieszanych (posiadających elementy systemu scentralizowanego i zdecentralizowanego) jest system portugalski wprowadzony przez Konstytucję z 1982 roku. Zwykle sądy mają prawo uznania niekonstytucyjności ustaw *'ex tunc'* ale tylko *'inter partes'*. Od ich decyzji istnieje normalny system apelacji do Sądu Konstytucyjnego, który działa jako instytucja kontroli prewencyjnej (rozpatrujący konstytucyjność projektów ustaw i dekretów przed ich promulgacją) i jako sąd apelacyjny<sup>14</sup>.

System szwajcarski pozwala na kontrolę sądową praw kantonalnych i federalnych aktów egzekutywy poprzez wszystkie sądy ale nie federalnego ustawodawstwa. Sądy mogą jedynie deklarować, że dane prawo kantonale jako niezgodne z konstytucją nie ma zastosowania w tej konkretnej sprawie. Trybunał Federalny ma natomiast prawo uznania aktu za niekonstytucyjny, *'erga omnes'*<sup>15</sup>.

Podobnie mieszany system został wprowadzony w Wenezueli, gdzie wszystkie sądy mają prawo uznania aktu za niekonstytucyjny i niestosowny do sporu rozpatrywanego przez sąd. Ich decyzja jest wiążąca tylko *'inter partes'*. Sąd Najwyższy ma natomiast prawo kontroli prewencyjnej (wykonywanej na prośbę Prezydenta Republiki w wypadku złożenia przez niego weta wobec ustaw uznanych za niekonstytucyjne) i kontroli deklaratoryjnej ze skutkami *'erga omnes'*<sup>16</sup>. Podobnie mieszany system przyjęto w Brazylii i Columbii<sup>17</sup>.

<sup>13</sup>Por. Brewer-Carias, cyt.wyd. s. 205.

<sup>14</sup>Ibid., s. 265 i n.

<sup>15</sup>Ibid., s. 271 i n.

<sup>16</sup>Ibid., s. 275 i n.

<sup>17</sup>Ibid., s. 310-320.

## ZASTOSOWALNOŚĆ MODELI KONTROLI SĄDOWEJ W NOWYCH KONSTYTUCJACH EUROPY WSCHODNIO-CENTRALNEJ

Przegląd powyższych modeli sądownictwa konstytucyjnego z perspektywy trwających prac konstytucyjnych w Europie Wschodnio-Centralnej, pozwala na kilka wstępnych refleksji.

Należy przyznać, że instytucja sądownictwa konstytucyjnego jest instytucją stosunkowo młodą, jeżeli chodzi o ten rejon. Socjalistyczna teoria prawa tradycyjnie odrzucająca koncepcję podziału władzy przyjmowała, że kontrola sądowa jest niezgodna z zasadą zwierzchności legislatury reprezentującej wolę ludu. Podkreślano, że skupienie władzy w najwyższym organie ustawodawczym i ludowy charakter tego organu przekreśla potrzebę kontroli jego decyzji przez sądy ludowe. Jedyną kontrolą konstytucyjności była zazwyczaj wewnętrzna kontrola polityczna. Zachodnią instytucję "judicial review" określano jako instytucję służącą kapitalistycznej manipulacji demokratycznymi procesami legislacyjnymi.

Kraje tego regionu posiadały pewne tradycje sądownictwa administracyjnego, niemniej sądy administracyjne również po wojnie zostały uznane za niezgodne z zasadami leninizmu i przestały działać w Bułgarii w 1944 r. w Rumunii w 1948 roku, na Węgrzech w 1949 roku. W Czechosłowacji Trybunał nie działał również, chociaż formalnie został zlikwidowany w 1952 roku. W Polsce sądy administracyjne nie zostały po wojnie powołane. W ograniczonym stopniu prawo zaskarżenia decyzji administracyjnych do sądu zostało wprowadzone w Jugosławii w 1952 roku, na Węgrzech w 1957 roku, w Rumunii w 1967 roku, Bułgarii w 1970 roku. Było to jednak prawo odwołania się do regularnych sądów, przewidziane zresztą również przez konstytucję ZSRR z 1977 roku. Zasadniczo jednak ta teoretyczna możliwość była niezwykle rzadko wykorzystywana gdyż równie teoretycznie przyjmowano, że kontrolę nad praworządnością sprawują urzędy prokuratorskie. Stosunkowo wcześniej, bo w początku lat sześćdziesiątych, zaczęła eksperymentować z sądami konstytucyjnymi Jugosławia, która w 1963 roku ustanowiła Federalny Sąd Konstytucyjny.

W latach siedemdziesiątych w szeregu krajów bloku socjalistycznego zaczęto wypracowywać argumenty za ustanowieniem sądownictwa administracyjnego i konstytucyjnego, z naczelnym argumentem, podnoszącym istnienie w konstytucjach socjalistycznych zasady związania sędziów ustawami. Rozumowano wobec tego (podobnie jak w decyzji *Marbury v. Madison*), że sędziowie muszą mieć prawo determinacji czy stosowane akty niższe są z ustawami zgodne.

Dalszy proces, polegający na wprowadzeniu w Polsce sądownictwa administracyjnego z Naczelnym Sądem Administracyjnym na czele w 1980 roku i Trybunału Konstytucyjnego w 1986 r. jest dobrze znany i był analizowany wielokrotnie. Wystarczy ograniczyć się do stwierdzenia, że oryginalny model z lat osiemdziesiątych jest modelem, który można zakwalifikować jako model *scentralizowany i mieszany*, w tym sensie, że będąc w istocie modelem kontroli abstrakcyjnej dopuszcza on w pewnym stopniu możliwość kontroli konkretnej czyli incydentalnej<sup>18</sup>.

Tendencje do wprowadzenia kontroli konstytucyjności można zauważyć niemal we wszystkich projektach konstytucyjnych krajów posocjalistycznych. Jest to jeden z tych komponentów, który przemawia za tezą, że obserwujemy proces kształtowania się nowego modelu konstytucyjnego posiadającego pewien wspólny kościół. Z drugiej jednak strony, przyznać trzeba, że kraje tego regionu eksperymentują z różnymi modelami konstytucyjnej kontroli sądowej.

W konstytucji rumuńskiej przeważa tendencja do adaptacji modelu francuskiego. Kompetencje rumuńskiego Trybunału Konstytucyjnego zarysowane są na wzór francuskiej Conseil Constitutionnel, z prawem determinacji konstytucyjności tylko w określonym czasie, między uchwaleniem a promulgacją ustaw. Model ten wychodzi wszakże poza wzór francuski dając sądom możliwość przedłożenia Sądowi Konstytucyjnemu konkretnego problemu prawnego. Ekspert rumuński nie zdali sobie jednak sprawy, że model francuski posiada uzasadnienie w tradycyjnie dość sztywnej doktrynie podziału władz, przyjętej we Francji zgodnie z równie tradycyjną nieufnością do sądownictwa i przekonaniem, że jedna władza nie powinna naruszać integralności drugiej władzy. W związku z tym francuska doktryna przyjmuje koncepcje kontroli ustaw przez organ polityczny. Niemniej francuski system posiada rozbudowaną sieć sądownictwa administracyjnego z Radą Stanu na czele, która może kontrolować dekrety rządu i inne akty i decyzje administracyjne. Rumunia

---

<sup>18</sup>Prawo kontroli należy do jednego kontrolnego organu, kto może zostać zaktywizowany przez specjalne organy państwowe (Prezydium Sejmu, Komitety Sejmowe, 50 posłów, Trybunał Stanu, Prezydenta, Premiera etc), przekazujące Trybunałowi abstrakcyjne pytanie. Drugą grupą petentów są Rady Narodowe, a trzecią lokalne sądy, które mogą się zwrócić z pytaniem konstytucyjnym ale nie bezpośrednio (za pośrednictwem Prezydentów wyższych sądów). Sąd konstytucyjny ma prawo zadeklarowania niekonstytucyjności aktów niższych niż ustawa, natomiast w kwestii ustaw, decyzja Trybunału może zostać przegłosowana przez 2/3 Sejmu.

przejęła system francuski ale nie zaakceptowała ani francuskiej koncepcji podziału władz ani nie posiada systemu sądów administracyjnych. Można się zastanawiać czy w tej sytuacji model ten będzie odpowiednio funkcjonował.

Projekt konstytucji *albańskiej* przewiduje wprowadzenie modelu *mieszanego*, częściowo politycznego, częściowo sądowego, wzorowanego w pewnym stopniu na wczesnym modelu polskim i w części na modelu francuskim. Albańska Rada Konstytucyjna za wzorem francuskim składa się z członków wybranych przez Zgromadzenie i w części mianowanych przez Prezydenta. Prawo złożenia petycji o determinację konstytucyjności ustawy przysługuje jak w Polsce najwyższym organom państwowym i grupie posłów (w Albanii 1/5 posłów). Opinia dotycząca konstytucyjności ustaw nie jest ostateczna i może zostać przegłosowana przez 2/3 członków Izby. W przypadku kontroli konstytucyjności aktów niższych, proces może być zainicjowany przez legislatury lokalne i decyzja Rady jest ostateczna. Rada, jak w niemieckim modelu, może również decydować w sprawach konfliktów między organami lokalnymi i państwowymi. Inaczej niż w modelu polskim, sądy lokalne nie mają żadnego prawa przedłożenia pytania Radzie Konstytucyjnej.

Bułgarska konstytucja z 1991 roku ustanawia Sąd Konstytucyjny, którego konstrukcja nawiązuje do wzorów niemieckich. Sąd posiada szerokie uprawnienia do interpretacji konstytucji, rozstrzygania konfliktów jurysdykcyjnych między centralnymi i lokalnymi organami egzekutywy, decydowania o konstytucyjności partii politycznych i wyborów, oraz prawo abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności inicjowanej przez najwyższe organy państwowe, 1/5 legislatury i Sąd Najwyższy oraz Najwyższy Sąd Administracyjny.

Koncepcja Federalnego Sądu Konstytucyjnego w Republice Czeskiej i Słowackiej, podobnie jak Węgierskiego Sądu Konstytucyjnego oparta jest na modelu niemieckim. Oba sądy dają stosunkowo szeroki dostęp dla petycji indywidualnych w sprawach naruszenia praw zagwarantowanych konstytucją. Nie jest natomiast zupełnie klarowne w jakim stopniu dopuszczać będą zarówno możliwość kontroli abstrakcyjnej jak i konkretnej.

Tak więc generalnie można potwierdzić tendencję do wprowadzenia instytucji sądowej kontroli w nowych konstytucjach rejonu Wschodnio-Centralnej Europy. Można stwierdzić również zdecydowaną preferencję do adaptacji bądź modelu austriackiego, czy modelu niemieckiego, lub modelu francuskiego, który uważa się za model przejściowy, dobrze

przystosowany do sytuacji krajów przyzwyczajonych do politycznej kontroli, która przeważała w systemie socjalistycznym.

Nie widać żadnej wyraźnej skłonności do przyjęcia zdecentralizowanego modelu amerykańskiego. Za wyżej wymienioną preferencją przemawia kilka argumentów, które zazwyczaj są trudno akceptowalne dla ekspertów ze Stanów Zjednoczonych, uważających swój system za pierwszy i najlepszy z możliwych modeli sądowej kontroli.

Po pierwsze, trzeba raz jeszcze wyraźnie podkreślić, że system zdecentralizowany wyrósł z koncepcji konstytucyjnej nadrzędności (constitutional supremacy). Jednym z najistotniejszych elementów, który amerykański konstytucjonalizm wniósł do teorii prawa konstytucyjnego było założenie, że konstytucja winna być uchwalana przez specjalnie powołane ciało (konwencję lub radę, różną od regularnej legislatury) i winna być ratyfikowana w drodze specjalnej procedury. Podobnej procedury wymagał również proces dokonywania poprawek do konstytucji<sup>19</sup>. Nadawało to konstytucji odpowiednią sztywność (rigid character) i rangę prawa fundamentalnego, stojącego ponad decyzjami zwykłej legislatury. Z tej koncepcji naturalnie można było wyprowadzić zasadę związania wszystkich sędziów konstytucją i wniosek o konieczności odrzucenia przez nich praw stanowionych przez regularną legislaturę jako z konstytucją niezgodnych. W krajach (takich jak Anglia) zakładających supremację parlamentu, lub przewidujących uchwalenie konstytucji przez regularny parlament (jak Polska) system prawny nie stawia konstytucji ponad legislaturę i nie narzuca na sędziów naturalnej konieczności weryfikacji ustaw z konstytucją.

Po drugie, system zdecentralizowany wyrósł z koncepcji podziału i równowagi władz (amerykański system "checks and balances"). W takim systemie jest rzeczą naturalną, że jedna władza kontroluje drugą a nawet wykonuje w stosunku do niej funkcje komplementarne lub równoważące. W systemie opartym na zasadzie "checks and balances" kontrola konstytucyjności aktów legislatury przez sądy jest naturalnym ogniwem modelu. Szereg konstytucji, wzorowanych głównie na modelu francuskim, wprowadza jednak ścisłą separację władz nie zezwalając jednej władzy na ingerencję w sferę działania władzy drugiej. Szereg europejskich konstytucji odrzuca również koncepcję równowagi władz, nadając jednej

---

<sup>19</sup>Poprawki wprowadza się z inicjatywy 2/3 obu izb lub 2/3 stanów i w drodze ich ratyfikacji przez legislaturę lub specjalne konwencje 3/4 stanów.

z nich, głównie legislatywie, władzę nadrzędną. W systemie socjalistycznym prowadziło to do zanegowania nie tylko koncepcji równowagi władz ale i koncepcji władz jako niezgodnej z istotą zwierzchniej władzy parlamentu. W takich systemach przyjęcie kontroli jednej władzy lub władz (ustawodawczej i wykonawczej) przez inną władzę (regularne sądy) naruszałoby podstawowe założenia konstytucjonalizmu i wymagałoby niezwykle daleko idących zmian w samej strukturze systemu konstytucyjnego.

Po trzecie, system zdecentralizowanej kontroli konstytucyjnej zakłada, że decyzja każdego sądu jest wiążąca *'inter partes'* ale dzięki systemowi *'stare decisis'* (systemowi precedensów) ulega procesowi generalizacji. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych słuca apelacji od większości spraw konstytucyjnych i jego decyzja ma charakter precedensowy dla wszystkich innych sądów. W systemie nieprecedensowym istniałaby poważna groźba pojawienia się rozmaitych kolidujących ze sobą decyzji konstytucyjnych niezależnych od siebie sądów. Przywrócenie systemowi odpowiedniej stabilności wymagałoby przyznania Sądowi Najwyższemu prawa wydawania decyzji konstytucyjnych obowiązujących *'erga omnes'*. Chociaż podobny model mieszany został wypróbowany w krajach Południowej Ameryki (Wenezuela) stosowanie jego w Europie wydawałoby się iść przeciw pewnym przyjętym stereotypom myślenia prawniczego.

Po czwarte, oddanie wszystkim sądom prawa konstytucyjnej kontroli wymaga odpowiednio przygotowanej kadry sądowej. Argument, wskazujący na różnice w koncepcji edukacji prawniczej w systemie cywilno-prawnym i systemie *'common law'* jest argumentem ważkim. System cywilno-prawny opiera się na koncepcji profesjonalnego sędziego, przygotowanego do stosowania prawa kodeksowego. Sędzia sądu pierwszej instancji jest prawnikiem o kwalifikacjach podstawowych. Jego staż zawodowy jest często krótszy niż praktyka wymagana od adwokata czy radcy prawnego. W systemie *'common law'*, awans sędziowski następuje zazwyczaj jako ukoronowanie znaczącej kariery prawnika. W Anglii sędzią zostaje doświadczony *'barrister'*, lub *'Q.C.'* (Queen's Counselor, Radca Królewski), czy w rzadszych przypadkach wyjątkowo kwalifikowany *'solisiter'*. W Stanach, sędziów federalnych nominuje Prezydent za radą i zgodą Senatu. Prestiż sędziowski, dzięki systemowi precedensowemu, jest znacznie wyższy i wyższe zazwyczaj są sędziowskie kwalifikacje. Sędzia jest przygotowany do roli współtwórcy prawa, podejmującego nie tylko decyzje dotyczące partykularnej aplikacji prawa

ale również decyzje oddziałujące na generalnie pojętą politykę prawną.

Uwagi te nie zmierzają bynajmniej do odbrazowania systemu amerykańskiego i podniesienia wartości systemu scentralizowanego. Szczególnym walorem modelu zdecentralizowanego i incydentalnego jest jego otwartość i demokratyczny charakter. Zapewnienie możliwości bezpośredniej aktywizacji systemu kontroli konstytucyjnej dla każdego posiadającego interes prawny jest niewątpliwie niezwykle istotnym elementem prawnej edukacji społeczeństwa. Walory te balansowane są z kolei znacznymi kosztami systemu zdecentralizowanego i ryzykiem trywializacji mechanizmów kontroli konstytucyjnej. Problem ten jest widoczny nawet w systemach sądownictwa konstytucyjnego będących kombinacją klasycznego modelu amerykańskiego i austriackiego. Przykładowo, przyjęcie niemieckiego wariantu modelu scentralizowanego, łączącego elementy kontroli abstrakcyjnej i konkretnej i dającego szeroki dostęp do kontroli konstytucyjnej w drodze indywidualnych petycji, podnosi, z jednej strony, demokratyczność systemu scentralizowanego, z drugiej strony, wpływa na przeciążenie teki spraw centralnego sądu konstytucyjnego, przedłużenie procesu decyzyjnego lub nadmierna selektywność sądu w procesie weryfikacji przedłożonych petycji.

Wszystkie te czynniki muszą wpływać na proces wyboru modelu kontroli konstytucyjnej. Wśród analizowanych typów sądownictwa konstytucyjnego nie ma modeli jednoznacznie dobrych lub złych, są modele lepiej lub gorzej adaptowalne do istniejącej sytuacji politycznej i prawnej. Dobrze zbalansowana decyzja wymaga nie ślepej inkorporacji jednego z klasycznych modeli, ale rozważenia rozmaitych możliwych kombinacji. Wracając do punktu wyjścia tego wykładu, wymaga rozwiniętej komperatystryki horyzontalnej i wertykalnej.

Pytanie jak dobrany model będzie funkcjonował pozostaje otwarte. Eksperci studiujący mechanizmy inżynierii konstytucyjnej zdają sobie doskonale sprawę z tego jak daleko może odbiegać praktyka od najlepszych konstytucyjnych teorii; pamięć spuścizny konstytucjonalizmu socjalistycznego czyni tę refleksję szczególnie żywą i pouczającą. Praktyczna wartość nowego modelu konstytucyjnego będzie wypadkową wielu czynników, adaptowalności już wypróbowanych modeli zachodnich w nowej pototalitarnej rzeczywistości, ich zgodności z socjalistycznymi i przedsocjalistycznymi tradycjami politycznymi krajów Wschodniej i Centralnej Europy, społecznego i politycznego kompromisu ucieleśnionego w nowych aktach konstytucyjnych. Trwałość nowych konstytucji będzie zależała od koherencji ich podstawowych elementów i od



kultury politycznej tych, którzy zasady konstytucyjne będą stosować w praktyce. Nowy konstytucyjny model będzie tak trwały jak trwała będzie wola by go ochraniać i respektować jego podstawowe reguły. Jak dojrzała jest ta wola pozostaje sprawa do obserwacji.

RETT R. LUDWIKOWSKI

## MAIN MODELS OF CONSTITUTIONAL COURTS IN THE CONTEMPORARY WORLD A COMPARATIVE STUDY

### S u m m a r y

Considering the political changes in East-Central Europe, this region will obviously become a large constitutional laboratory. The most characteristic symptom of the level of the constitutional conscience in East-Central Europe are constitutional courts in this part of the Continent. The paper aims at reviewing the basic models of the constitutional courts and reflecting their adaptability to the conditions existing in East-Central Europe. The centralized and concrete model is realized in the USA. All acts of the Congress as well as government's and administrative acts are controlled by the courts, but the courts are authorized to use their controlling power only if a particular dispute is brought to court. The centralized and abstract model assumes centralization of the constitutional control in a special constitutional court or the Supreme Court. The controlling procedure can be initiated by posing an abstract constitutional question to court. The third model bases on the system of political control of constitutionality of law. This system is usually identified with the traditions of the French constitutionalism, and consists in giving the constitutional control to a special agency or a commission other than court. In the second part of the paper, the author analyses systems which supervise constitutionality of act in different countries of East-Central Europe and assigns them to particular models. The centralized and abstract model gains clear advantage. No propensity to the decentralized American model has been noticed.